

RESOLUCIÓN BANCARIA

La insolvencia de la entidad bancaria obliga a colocarla bajo un régimen particular que sustituye al concursal

[STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 60/2017 de 18/06/2018. Ponente: D. Ángel Ramón Arozamena Laso.](#)

Competencias del FROB según la Ley 9/2012 de reestructuración y resolución de entidades de crédito – Los acreedores deben soportar las pérdidas de la entidad en virtud del art 4 de la Ley 9/2012 – La falta de informe de los administradores provisionales no puede arrastrar la ineficacia de los acuerdos de reducción y ampliación de capital – La insolvencia de la entidad bancaria obliga a colocarla bajo un régimen particular que sustituye al concursal (sinopsis de Fernando Zunzunegui y Florence Byrd).

Competencias del FROB según la Ley 9/2012 de reestructuración y resolución de entidades de crédito: “En relación a la falta de competencia del FROB para adoptar los acuerdos aprobados en la resolución de 26 de diciembre de 2012, relativos a la aprobación del balance cerrado a 31 de octubre de 2012, así como la reducción y ampliación de capital, competencia que la recurrente atribuye en exclusiva a la Junta General de Accionistas del Banco de Valencia por aplicación lo establecido en el artículo 160 de la del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, ha de decirse que la misma resolución recurrida justifica de manera expresa la utilización de las potestades que al FROB confieren los artículos 64 y 63.c) de la Ley 9/2012. [...] las medidas de reducción y ampliación de capital son adoptadas en ejercicio de sus facultades administrativas al amparo de lo prevenido en el artículo 64.d) de la Ley 9/2012; y justifica el ejercicio de tales potestades precisamente en razón a la urgencia que deriva de la necesidad de que la entidad estuviera capitalizada a 31 de diciembre de 2012 [...] garantizando así el cierre del proceso de resolución aplicando el instrumento «lo más rápido posible» como exige el artículo 26.6.d) de la Ley 9/2012”. [...] **Entre las facultades administrativas del FROB, se encuentra la de acordar la reducción y ampliación de capital, lo que necesariamente excluye la intervención de los órganos sociales a quienes la Ley de Sociedades de Capital atribuyen en principio tal competencia** -conforme al invocado artículo 160, la Junta General de Accionistas-.[...] La asunción de esa competencia encuentra además motivo suficiente en la indiscutible urgencia de la capitalización de la entidad y de la aplicación misma del instrumento de resolución, que había de verificarse de la manera más rápida posible como requiere el artículo 26.6.2 de la Ley 9/2012. [...] La intervención del FROB, y la asunción por este órgano de las facultades que le atribuye la Ley, encuentran, en definitiva, justificación en la situación excepcional a la que atiende su intervención, que necesariamente excepciona el régimen normal de actuación de los órganos societarios. Como se pone de manifiesto ya en la exposición de Motivos de la Ley 9/2012 al referirse al capítulo VIII, donde establece el régimen jurídico del FROB, “Este capítulo contiene igualmente una referencia a las facultades del FROB en los procesos de resolución, que pueden tener carácter mercantil o administrativo; y se hace una referencia al carácter ejecutivo de las medidas de resolución, que no necesitarán el consentimiento de la junta o asamblea general, o de los accionistas, para su aplicación. **El interés público presente en los procesos de reestructuración y resolución, que busca salvaguardar la estabilidad del sistema**

financiero, justifica la ejecutividad de estas medidas de resolución”. [énfasis añadido]

Los acreedores deben soportar las pérdidas de la entidad en virtud del art 4 de la Ley 9/2012: “Las medidas consistentes en la recompra por el FROB de los títulos correspondientes a las participaciones preferentes y deuda subordinada de Catalunya Bank con la obligación por parte de los inversores de asumir el precio fijado por terceros contratados por el FROB y la posterior obligación de reinvertir el precio obtenido por la compraventa en la adquisición de acciones de la entidad financiera no supone la expropiación de sus títulos. Tales medidas son el resultado de los poderes exorbitantes, es evidente que lo son, que la Ley 9/2012 concede al FROB pero no constituyen una expropiación al no suponer la ablación de derecho alguno pues no se ha privado a los recurrentes de la propiedad de sus títulos o derechos de crédito.[...] En ningún modo el FROB ha expropiado derecho alguno limitándose a fijar el valor de la entidad y de los títulos de sus acreedores a efectos de su reestructuración ordenada, tras diversas inyecciones de capital público. [...] La aportación de capital público y la valoración de la entidad da lugar a una modulación de los derechos de crédito de la recurrente en virtud del principio de que los acreedores deben soportar las pérdidas de la entidad, art. 4 de la Ley 9/2012, en la medida en que han sido cuantificadas en las valoraciones indicadas en la resolución. [...] **No estamos, en definitiva, ante una expropiación forzosa sino ante una situación de insolvencia de una entidad de crédito a la que responde la Ley 9/2012 con una serie de poderes exorbitantes que atribuye al FROB** a partir de los presupuestos que contempla la propia ley, en éste caso, en ejecución de un Plan de resolución de la entidad, aprobado por el Banco de España y la Unión Europea que se imponen coactivamente a los acreedores y accionistas porque estos deben responder de las pérdidas como lo harían en cualquier procedimiento concursal. Más allá del carácter coactivo de las medidas no hay analogía alguna con un procedimiento expropiatorio”. [énfasis añadido]

La falta de informe de los administradores provisionales no puede arrastrar la ineficacia de los acuerdos de reducción y ampliación de capital: “En efecto, con independencia de si se ha incorporado al expediente el informe de los administradores provisionales a que se refieren los artículos 286 y 300 de la Ley de Sociedades de Capital, ello no afecta a la validez de las decisiones ahora controvertidas, que se han dictado en ejecución del plan de resolución de la entidad aprobado por el FROB, el Banco de España y la Comisión Europea en los términos exigidos por la Ley 9/2012. Nuevamente debe insistirse en el carácter excepcional y urgente de este proceso de resolución que justifica el estricto cumplimiento de las normas que lo regulan pero que excluye también la aplicación de las que rigen las sociedades de capital no sometidas al mismo. Otro tanto puede decirse del hecho de que no conste certificado del Banco de España sobre valoración de las aportaciones no dinerarias, cuya ausencia no puede determinar, por no preverlo así norma alguna, la invalidez de los acuerdos de reducción y ampliación de capital. Y, en cuanto a que no existe una resolución administrativa que califique al Banco de Valencia como banco puente, es lo cierto que no es necesaria tal calificación a la vista del artículo 27 de la Ley 9/2012, que solo establece que “1. El FROB podrá acordar y ejecutar la transmisión a un banco puente de todo o parte de los activos y pasivos de la entidad. [...]”

La insolvencia de la entidad bancaria obliga a colocarla bajo un régimen particular que sustituye al concursal: “En particular, considera la Sala que lo que cualifica la situación en la que se adoptan las decisiones recurridas y la hace del todo distinta a la que se refiere la Directiva invocada y la sentencia del TJUE de 12 de marzo de 1996 es precisamente la insolvencia o inviabilidad de la entidad bancaria, que obligan a colocarla bajo un régimen particular, que sustituye al concursal en cuanto requiere de la tutela administrativa a fin de garantizar no solo los intereses de los acreedores, sino también la estabilidad del sistema financiero y el mínimo coste para los recursos públicos. Se trata de una posición de partida del todo diferente, que requiere apartarse del ámbito de protección del accionista propio de la LSC para situarse en el de la resolución bancaria que, como dice la resolución de 21 de febrero de 2013, conlleva “un bloque normativo completo que desplaza por razones de interés público la protección individual a favor de la protección del sistema y de la estabilidad financiera. [...] La Ley 9/2012, de 14 de noviembre, se ubica en este contexto y alude en su

exposición de motivos a las exigencias que han llevado a adoptar un sistema regulatorio especial. Y así declara que “Todo lo dicho anteriormente se ha manifestado con particular intensidad en la actual crisis financiera, que ha afectado de manera tan relevante a las entidades de crédito, y ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con un marco robusto y eficaz de gestión de crisis bancarias, de manera que los poderes públicos dispongan de los instrumentos adecuados para realizar la reestructuración y la resolución ordenada, en su caso, de las entidades de crédito que atraviesan dificultades. . [...]la situación del Banco de Valencia, de insolvencia o inviabilidad bancaria que “... obligan a colocarla bajo un régimen particular que sustituye al concursal en cuanto requiere de la tutela administrativa a fin de garantizar no solo los intereses de los acreedores, sino también la estabilidad del sistema financiero y el mínimo coste para los recursos públicos”, contexto y situación de hecho que delimitan la Ley 9/2012 y enmarcan su aplicación en el caso de la resolución confirmada por la sentencia recurrida.”

[Texto completo de la sentencia](#)
